

Věc C-807/18**Shrnutí žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce podle čl. 98 odst. 1
jednacího řádu Soudního dvora****Datum doručení:**

20. prosince 2018

Předkládající soud:

Fővárosi Törvényszék (Městský soud v Budapešti, Maďarsko)

Datum předkládacího rozhodnutí:

11. září 2018

Žalobkyně:

Telenor Magyarország Zrt.

Žalovaná:

Nemzeti Média- és Hírközlési Hatóság Elnöke (Maďarsko)

Předmět původního řízení

Žaloba proti rozhodnutí maďarského regulačního orgánu, kterým tento orgán shledal, že balíček služeb přenosu dat nabízený dotyčným telekomunikačním operátorem, který umožňoval v zásadě omezené používání některých aplikací, ale neomezené a nezpomalené používání jiných aplikací (známý jako „zvýhodněný tarif MyChat“), byl v rozporu s čl. 3 odst. 3 nařízení 2015/2120, a uložil tomuto operátorovi, aby odstranil stávající rozdíly mezi některými druhy internetového provozu.

Předmět a právní základ předběžné otázky

Které z ustanovení článku 3 nařízení 2015/2120 se vztahuje na zvýhodněný tarif MyChat? Může být tento zvýhodněný tarif v souladu s čl. 3 odst. 3 nařízení 2015/2120, a tudíž splňovat požadavek na rovné a nediskriminační nakládání? Jak hluboká a rozsáhlá musí být kontrola prováděná vnitrostátním regulačním orgánem podle článku 3 nařízení 2015/2120?

Právní základ: článek 267 SFEU

Předběžné otázky

1. Musí být na obchodní dohodu uzavřenou mezi poskytovatelem služeb přístupu k internetu a koncovým uživatelem, na jejímž základě poskytovatel služeb účtuje koncovému uživateli nulovou cenu ve vztahu k určitým aplikacím (to znamená, že přenos dat iniciovaný danou aplikací se nezapočítává do spotřeby dat a po vyčerpání smluvního objemu dat nezpomaluje rychlost přenosu) a podle které se tento poskytovatel dopouští diskriminace omezené na podmínky obchodní dohody s konečným spotřebitelem a zaměřené na koncového uživatele, který je stranou této dohody, a nikoli na koncového uživatele, který stranou dohody není, nahlíženo z hlediska čl. 3 odst. 2 nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) 2015/2120 ze dne 25. listopadu 2015, kterým se stanoví opatření týkající se přístupu k otevřenému internetu a mění směrnice 2002/22/ES o univerzální službě a právech uživatelů týkajících se sítí a služeb elektronických komunikací a nařízení (EU) č. 531/2012 o roamingu ve veřejných mobilních komunikačních sítích v Unii (dále jen „nařízení“)?

2. V případě záporné odpovědi na první otázku, musí být čl. 3 odst. 3 nařízení vykládán v tom smyslu, že pro konstatování jeho porušení je – i s ohledem na bod 7 odůvodnění nařízení – nezbytné provést posouzení založené na dopadu a na trhu a umožňující určit, zda opatření přijatá poskytovatelem služeb přístupu k internetu skutečně – a pokud ano, do jaké míry – omezují práva, která čl. 3 odst. 1 nařízení přiznává koncovému uživateli?

3. Bez ohledu na první a druhou předběžnou otázku, musí být čl. 3 odst. 3 nařízení vykládán vykládat v tom smyslu, že zákaz v něm stanovený je obecný a objektivní, takže na jeho základě se zakazuje jakékoli opatření řízení provozu zavádějící rozdíly mezi určitými druhy internetového obsahu, a to bez ohledu na to, zda je poskytovatel služeb přístupu k internetu zavádí v podobě dohody, obchodní praktiky nebo jiného jednání?

4. V případě kladné odpovědi na třetí otázku, lze konstatovat porušení čl. 3 odst. 3 nařízení i jen na základě pouhé skutečnosti, že dochází k diskriminaci, bez nutnosti provést také posuzování trhu a dopadu, takže posouzení podle čl. 3 odst. 1 a 2 nařízení by v takovém případě bylo bezpředmětné?

Dovolávaná ustanovení unijního práva

Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) 2015/2120 ze dne 25. listopadu 2015, kterým se stanoví opatření týkající se přístupu k otevřenému internetu a mění směrnice 2002/22/ES o univerzální službě a právech uživatelů týkajících se sítí a služeb elektronických komunikací a nařízení (EU) č. 531/2012 o roamingu ve veřejných mobilních komunikačních sítích v Unii (Úř. věst. 2015, L 310, s. 1): bod 7 odůvodnění, jakož i články 3 a 5

Dovolávaná ustanovení vnitrostátního práva

Az elektronikus hírközlésről szóló 2003. évi C. törvény (zákon č. C z roku 2003, o elektronických komunikacích)

Stručné shrnutí skutkového stavu a řízení

- 1 Telenor, jeden z předních poskytovatelů telekomunikačních služeb v Maďarsku, nabízí v rámci svých produktů mimo jiné balíček služeb MyChat. Tento balíček zahrnuje možnost přenést až 1 GB dat a zaručuje také neomezené používání některých nejrozšířenějších aplikací (Facebook, Facebook Messenger, WhatsApp, Instagram, Twitter a Viber) v tuzemsku. Používání vybraných aplikací se nezapočítává do limitu 1 GB přenesených dat a předplatitelé mohou tyto aplikace nadále používat a využívat přitom plné (tj. neomezené) širokopásmové připojení, dokonce i po vyčerpání 1 GB přenesených dat, zatímco přenos dat iniciovaný jinými internetovými aplikacemi, které nejsou zahrnuty do zvýhodněného tarifu, je zpoplatněn a jejich dostupnost je po vyčerpání 1 GB přenesených dat omezena formou zpomalení.
- 2 Nemzeti Média- és Hírközlési Hatóság Hivatala (Kancelář Národního úřadu pro média a telekomunikace, Maďarsko) coby prvostupňový správní orgán shledala, že zvýhodněný tarif MyChat lze považovat za opatření řízení provozu v podobě obchodní praxe nesplňující požadavky na rovné a nediskriminační nakládání stanovené článkem 3 odst. 3 nařízení 2015/2120, a uložila žalobkyni, aby odstranila stávající protiprávní rozdíly mezi některými druhy internetového provozu.
- 3 Druhostupňový správní orgán, který je žalovaným v tomto řízení – Nemzeti Média- és Hírközlési Hatóság Elnöke (předsedkyně Národního úřadu pro média a telekomunikace, Maďarsko) – potvrdil rozhodnutí prvostupňového správního orgánu. Druhostupňový správní orgán uvedl, že objektivně a bez ohledu na formu je zakázáno každé opatření řízení provozu zavádějící rozdíly mezi určitými druhy internetového obsahu a že balíček MyChat bezpochyby je opatřením řízení provozu, neboť svým předplatitelům nabízí neomezené používání určitých vybraných aplikací ve stejné kvalitě, zatímco přístup k jinému internetovému obsahu je po vyčerpání určitého objemu dat zpomalen snížením rychlosti přenosu na 32 kbit/s oběma směry, aniž nastal některý z důvodů pro zavedení opatření řízení provozu stanovené v čl. 3 odst. 3 nařízení 2015/2120.
- 4 Žalobkyně podala proti rozhodnutí druhostupňového správního orgánu žalobu k předkládajícímu soudu.

Hlavní argumenty účastnic původního řízení

- 5 Podle žalobkyně se žalovaná dopouští pochybení, když nařízení 2015/2120 vykládá restriktivně. Žalobkyně má za to, že regulační orgán měl provést kontrolu

ve dvou fázích, tedy nejprve posoudit, zda je předmětné jednání v rozporu s ustanoveními odstavců 1 a 2 nebo odstavce 3 článku 3 nařízení 2015/2120, a v případě kladného závěru posoudit dále dopad takového omezení nebo narušování. Žalobkyně tvrdí, že v projednávané věci provedl regulační orgán jen první fázi této kontroly, když na základě čl. 3 odst. 3 shledal, že došlo k diskriminaci, ale vůbec se nezabýval jejím dopadem. Podle žalobkyně lze nezbytnost posouzení dopadu dovést také z článku 5 nařízení 2015/2120.

- 6 Žalobkyně vytýká regulačnímu orgánu i to, že uplatnil jen čl. 3 odst. 3 nařízení 2015/2120. Tento argument spočívá především v tom, že nemělo být uplatněno uvedené ustanovení, které souvisí s opatřeními, o nichž jednostranně rozhodl poskytovatel služby, nýbrž odstavce 1 a 2 téhož článku, jelikož poskytování služby MyChat je třeba považovat za obchodní praktiku vycházející ze dvoustranné dohody mezi koncovým uživatelem a poskytovatelem služby.
- 7 Podpůrně tento argument spočívá na tvrzení, že odstavce 1 až 3 článku 3 nařízení 2015/2010 musí být vykládány ve své vzájemné souvislosti tak, že řízení provozu se považuje za protiprávní tehdy, když omezuje možnost spotřebitele volně si vybrat (svobodu výběru) nebo jeho práva uznaná v čl. 3 odst. 1 a 2. Žalobkyně má za to, že MyChat je v souladu s právem, jelikož rozšiřuje svobodu výběru spotřebitele tím, že mu nabízí jak určitý všeobecný objem dat – tj. takový, který lze využít pro jakýkoli druh obsahu – tak specifický a neomezený objem dat sloužící k používání chatovacích služeb. K okolnosti, že balíček MyChat upřednostňuje určité chatovací aplikace před jinými, žalobkyně uvádí, že předplatitelé balíčku MyChat mají přístup k jakékoli chatovací aplikaci v rámci 1 GB dat. Má přitom za to, že zahrnout do balíčku služeb jakoukoli chatovací aplikaci fungující ve světě by s ohledem na související praktické limity bylo neproveditelné.
- 8 Regulační orgán vystupující v tomto řízení na straně žalované tvrdí, že posouzení dopadu je nezbytné jen tehdy, když mezi koncovým uživatelem a poskytovatelem služby byla uzavřena dohoda podle čl. 3 odst. 2 nařízení 2015/2120, nebo v případě, kdy i navzdory nemožnosti konstatovat porušení čl. 3 odst. 3 tohoto nařízení ve skutečnosti existuje možnost, že dohoda nebo obchodní praktika poškozují práva koncového uživatele přiznaná mu článkem 3 odst. 1 téhož nařízení. Naproti tomu čl. 3 odst. 3 nařízení 2015/2120 jednoznačně stanoví, že se objektivně zakazuje jakékoli opatření řízení provozu zavádějící rozdíly mezi určitými druhy internetového obsahu (a to bez ohledu na to, zda je poskytovatel přístupu k internetu zavádí v podobě dohody, obchodní praktiky nebo jiného jednání). Žalovaná má za to, že v projednávané věci není potřebná dvoufázová kontrola, neboť nezbytné a zároveň dostatečné je posouzení podle čl. 3 odst. 3, a není nezbytné prokazovat, zda zakázané opatření řízení provozu zahrnuje podstatné omezení práv koncových uživatelů a jejich svobodu výběru.
- 9 Balíček MyChat je třeba považovat za obchodní praktiku, prostřednictvím které je prováděno zakázané opatření řízení provozu, a argumenty žalobkyně (například že předem není blokován žádný obsah ani žádná aplikace a předplatitelé mají

v každém případě možnost si sjednat přenos dat umožňující všeobecné použití) na tom nic nemění. Žalobkyně nemůže s úspěchem tvrdit, že cíl uvést poskytování služby, které je v rozporu s nařízením 2015/2120, do souladu s požadavky neutrality sítě je neproveditelný, neboť se nemají požadavky neutrality sítě přizpůsobovat produktové řadě žalobkyně, ale naopak žalobkyně má povinnost nabízet takové produkty, které jsou s těmito požadavky v souladu.

Stručné shrnutí odůvodnění předběžných otázek

- 10 Shrnované předkládací rozhodnutí se týká jednoho z prvních rozhodnutí, jež v oblasti dohledu přijal maďarský regulační orgán na základě nařízení 2015/2120 a které vyvolává jen obtížně překonatelné výkladové neshody ve dvou aspektech. V rámci prvního, hmotněprávního aspektu vyvstává pochybnost, zda může být balíček služeb nabízený poskytovatelem přístupu k internetu v souladu s požadavky neutrality sítě stanovenými uvedeným nařízením, a které z jeho ustanovení se má na něj vztahovat. Druhý aspekt je procesní povahy a v jeho rámci je nutné upřesnit, jakou hloubku a jaký rozsah musí mít kontrola prováděná vnitrostátním regulačním orgánem. Výsledek tohoto sporu ovlivní stovky tisíc spotřebitelů a výklad poskytnutý v této věci může také v podstatné míře předurčit zaměření, předmět a hloubku budoucích kontrol prováděných uvedeným orgánem.
- 11 Ustanovení nařízení 2015/2120 jsou nová. Podle informací předkládajícího soudu dosud neexistuje – ani v unijním právu, ani v právu členských států – jednotný výklad těchto ustanovení. Třebaže záměrem pokynů Sdružení evropských regulačních orgánů v oblasti elektronických komunikací (BEREC) ze dne 30. srpna 2016 je poskytnout subjektům pověřeným uplatňováním práva vodítka, panuje mezi účastnicemi řízení výrazná neshoda co do jejich výkladu. V důsledku toho má předkládající soud za to, že pro rozhodnutí o sporu v původním řízení je nezbytný výklad Soudního dvora.
- 12 Předběžné otázky položené předkládajícím soudem se v první řadě týkají výkladu čl. 3 odst. 1 a 2 nařízení 2015/2120 a čl. 3 odst. 3 téhož nařízení ve spojení s bodem 7 jeho odůvodnění. Pochybnosti vyvolává vztah mezi těmito ustanoveními. Podle předkládajícího soudu nelze vyloučit, že hlavním účelem zákazu stanoveného v čl. 3 odst. 3 je zabránit tomu, aby poskytovatelé služeb přístupu k internetu přijímali jednostranná opatření. Kdyby ovšem obchodní praktika posuzovaná v projednávané věci spadala do oblasti působnosti čl. 3 odst. 3, vyvstala by pochybnost, zda se vskutku jedná o objektivní či obecný zákaz, který u protiprávní praktiky nevyžaduje posuzování dopadu, anebo zda je pro účely posuzování podstatného omezení práva spotřebitele na „přístup k otevřenému internetu“ či jeho svobody výběru nezbytné vymezit rámeček v souladu s obsahem bodu 7 odůvodnění.
- 13 Žalobkyně nepopírá, že řízení provozu je u balíčku MyChat odlišné podle toho, zda jde o vybrané aplikace, nebo o jiný druh internetového obsahu, avšak zatímco pro regulační orgán je toto samo o sobě dostačující pro konstatování, že došlo

k porušení unijního práva, žalobkyně považuje za nezbytné analyzovat i jiná ustanovení tohoto nařízení. Doslovným výkladem by předkládající soud dospěl k závěru, že čl. 3 odst. 3 nařízení 2015/2120 obsahuje autonomní, jednoznačnou a bezpodmínečnou právní povinnost.

- 14 Kdyby ovšem byla přijata argumentace žalobkyně, vztahoval by se na spor v původním řízení čl. 3 odst. 2 nařízení 2015/2120, což by vyvolalo otázku, zda skutečnost, že mezi poskytovatelem služeb a koncovým uživatelem byla uzavřena obchodní dohoda, kterou koncový uživatel uzavřel v rámci své svobody výběru, brání tomu, aby obstál argument, že poškození práv koncového uživatele lze konstatovat objektivně a bez nutnosti zabývat se jakýmkoli dalším požadavkem, neboť v takovém případě se poskytovatel služby a koncový uživatel společně dohodli na podmínkách služby v souladu s tím, co požadoval koncový uživatel, což by znamenalo, že poškození práv koncového uživatele by bylo možné konstatovat teprve po individualizované kontrole.
- 15 Článek 3 odst. 3 nařízení 2015/2120, i když to v něm není výslovně uvedeno, navíc prostřednictvím obecného zákazu sleduje cíl ochrany práv jiných osob. Žalovaná správně podotýká, že žalobkyně sice v projednávané věci vskutku nediskriminuje koncové uživatele, avšak diskriminuje poskytovatele aplikací nebo obsahu. Z toho plynou vážné pochybnosti o přípustnosti tvrzení žalobkyně vycházejícího ze smluvní svobody, protože taková svoboda by mohla vést k uzavření takové obchodní dohody mezi poskytovatelem služby a koncovým uživatelem, která bude poškozovat práva třetí osoby, přičemž ustanovení unijního práva v oblasti neutrality sítě definující coby regulační cíl přístup k otevřenému internetu nemohou vést k takovému důsledku. Kdyby ovšem byl tento argument přijat, vyvstala by relevantní otázka, zda pro odůvodnění konstatování, že došlo k porušení pravidel v oblasti neutrality sítě, postačí pouhá existence diskriminace, nebo zda je třeba posoudit i její dopad.